

B - 4

ASPEK ASPEK HUKUM JAMINAN

Oleh:

YUNANTO, SH. MHum



Makalah disampaikan dalam rangka diskusi Bagian
Hukum Perdata pada Fakultas Hukum UNDIP Semarang
bagian bulan Maret 2003

ASPEK ASPEK HUKUM JAMINAN

Oleh : Yunanto

A. Pengertian Hukum Jaminan

Dalam undang-undang maupun literatur tidak diketemukan perumusan Hukum Jaminan. Yang kita ketemukan adalah istilah *zekerheidsrechten* yang bisa diterjemahkan menjadi hukum jaminan. Namun *recht* dalam bahasa Belanda bisa mempunyai arti macam-macam, yaitu : hukum (law), hak (right), atau keadilan (just). *Recht* dalam istilah *zekerheidsrechten* disini berarti hak, sehingga *zekerheidsrechten* adalah hak-hak jaminan bukan hukum jaminan.

Jika kita ingin memberi perumusan tentang hukum jaminan, dapat diartikan sebagai : peraturan hukum yang mengatur tentang jaminan piutang seorang kreditur terhadap seorang debitur. Dengan kata lain hukum jaminan mengatur tentang jaminan piutang seseorang (J. Satrio, 1996).

Dalam Buku II KUH.Perdata diatur materi-materi tentang : benda, hak kebendaan, warisan, piutang yang diistimewakan, gadai dan hipotik. Buku II menganut sistem tertutup, dalam arti bahwa diluar yang secara limitatif ditentukan disana tidak dikenal lagi hak-hak kebendaan yang lain. Namun dalam kenyataannya pembuat undang-undang sendiri telah menciptakan hak kebendaan yang baru dalam suatu perundang-undangan di luar KUH.Perdata.

Selain itu, jaminan juga selalu dikaitkan dengan hak kebendaan, karena dalam KUH.Perdata jaminan merupakan hak kebendaan dan merupakan bagian dari hukum benda yang diatur dalam Buku II (Djuhaendah Hasan, 1996). Apabila melihat sistematika KUH.Perdata akan terlihat seolah-olah hukum jaminan hanya merupakan jaminan kebendaan saja karena pengaturan jaminan kebendaan terdapat dalam Buku II, sedangkan perjanjian jaminan perorangan dalam Buku III. Namun sebaiknya, dalam hukum jaminan nasional nanti, karena jaminan merupakan sarana pengaman dan perlindungan bagi kreditur, maka baik jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan (Buku II dan III) merupakan bagian dari hukum jaminan.

Pengaturan jaminan sekarang ini masih bersifat sektoral yang tersebar dalam berbagai perundang-undangan. Diantara jaminan yang diatur di luar Buku II adalah :

Undang-Undang Hak Tanggungan (UU No. 4 tahun 1996)

Penanggungan (Buku III KUH.Perdata)

Hipotik Kapal (pasal 314 KUHD)

Undang-Undang Rumah Susun (UU No. 16 tahun 1985).

Undang-Undang Perumahan dan Permukiman (UU No. 4 tahun 1992).

Undang-Undang Perbankan (UU No. 7 tahun 1992 jo UU No. 10 tahun 1998).

Undang-Undang Penerbangan (UU No. 15 tahun 1992).

Undang-Undang Fidusia (UU No. 42 tahun 1999).

Berbagai ketentuan yang mengatur hukum jaminan dalam berbagai peraturan perundang-undangan tersebut, menunjukkan bahwa pengaturan hukum jaminan masih dilakukan secara sektoral, yang dalam hal ini kalau tidak mengacu berdasarkan ketaatan asas dalam suatu sistem akan menimbulkan disharmonisasi maupun terjadinya inkonsistensi antara peraturan yang satu dengan peraturan yang lain.

Adanya asas-asas dalam suatu sistem menunjukkan betapa pentingnya suatu asas. Asas atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkrit tersebut (Sudikno Mertokusumo, 1988). Asas dalam suatu perundang-undangan yang satu dengan demikian tidak boleh bertentangan dengan asas yang digunakan dalam perundang-undangan yang lain agar tercipta harmonisasi hukum.

Hukum jaminan yang obyeknya terdiri dari benda adalah sub sistem dari sistem hukum benda, yang pengaturannya dewasa ini masih terdapat keragaman yaitu dalam UUPA, KUH.Perdata dan Hukum Adat. Dan dalam setiap aturan tersebut masing-masing mempunyai asas-asas umum yang berbeda satu sama lain.

Asas umum hukum benda yang diatur dalam KUH Perdata antara lain :

1. Asas tertutup.
Dengan ini dimaksudkan bahwa tidak dapat dibuat hak kebendaan baru selain yang telah disebut dalam undang-undang. Asas ini dimaksudkan agar ada kepastian hukum dalam hak kebendaan.
2. Asas absolut.
Bahwa hak kebendaan dapat dipertahankan terhadap siapapun, dan setiap orang harus menghormati hak tersebut.
3. Asas dapat diserahkan.
Yang dimaksud asas ini adalah bahwa pemilikan benda mengandung wewenang untuk menyerahkan bendanya.
4. Asas mengikuti (*droit de suite*).
Bahwa hak kebendaan akan mengikuti bendanya di tangan siapapun berada.
5. Asas publisitas.
Bahwa pendaftaran benda merupakan bukti pemilikan.
6. Asas individual.
Bahwa obyek hak kebendaan hanya terhadap benda yang dapat ditentukan.
7. Asas totalitas.

Bahwa hak milik hanya dapat diletakkan terhadap benda secara totalitas atau secara keseluruhan dan tidak pada bagian benda-benda.

8. Asas pelekatan (asesi).

Yaitu asas yang melekatkan benda pelengkap pada benda pokoknya.

9. Asas bezit merupakan titel sempurna.

Asas ini berlaku bagi benda bergerak dan terdapat dalam pasal 1977 KUH. Perdata. Asas ini dewasa ini hanya dapat berlaku bagi benda bergerak tidak atas nama ataupun tidak terdaftar.

Sementara itu asas yang ada dalam hukum adat antara lain :

1. Asas kekeluargaan.
2. Asas tolong menolong.
3. Asas gotong royong.
4. Asas perwakilan dan permusyawaratan.
5. Asas kepentingan umum didahulukan dari kepentingan pribadi.
6. Asas kontan konkrit.

Sedangkan di dalam hukum pertanahan (adat) dikenal asas pemisahan horisontal, yaitu asas yang memisahkan tanah dari segala benda yang melekat pada tanah.

Sementara itu, asas yang terdapat dalam UUPA antara lain, asas hukum adat, dengan asas hukum adat ini diartikan bahwa UUPA berlandaskan asas yang terdapat dalam hukum adat, di antaranya asas pemisahan horisontal yang diikuti UUPA.

Dalam konteks inilah kita dapat melihat suatu aturan baru, misalnya keluarnya UUHT dapat dipertanyakan apakah asasnya bertentangan tidak dengan UUPA.

B. Pengertian Jaminan

Istilah jaminan berasal dari kata *jamin* yang berarti tanggung, sehingga jaminan dapat diartikan sebagai *tanggungan*. Dalam hal ini yang dimaksud adalah tanggungan atas segala perikatan dari seseorang seperti yang ditentukan dalam Pasal 1131 KUH. Perdata maupun tanggungan atas perikatan tertentu dari seseorang seperti yang diatur dalam pasal 1139 - 1149 KUH. Perdata (piutang yang diistimewakan), Pasal 1150 - 1160 (Gadai), Pasal 1820 - 1850 (Penanggungan utang), Hak tanggungan, maupun Fiducia. Tanggungan atas segala perikatan seseorang disebut jaminan secara umum sedangkan tanggungan atas perikatan tertentu dari seseorang disebut jaminan secara khusus.

Adanya jaminan seperti yang disebutkan di atas memang diperlukan oleh kreditur, karena dalam suatu perikatan antara kreditur dan debitur, pihak kreditur mempunyai suatu kepentingan bahwa debitur memenuhi kewajibannya dalam perikatan tersebut. Bilamana

disamping perikatan yang telah ada di antara kreditur dan debitur itu pihak kreditur tidak mengadakan suatu perjanjian tambahan apapun dengan debitur serta kreditur yang bersangkutan bukanlah kreditur yang diistimewakan, maka dalam hal debitur lalai memenuhi kewajibannya dalam perikatan itu serta harta kekayaan debitur tidak mencukupi untuk melunasi semua hutangnya terhadap beberapa kreditur, KUH.Perdata Pasal 1132 memberikan penyelesaian yaitu bahwa semua kreditur mempunyai kedudukan yang sama dan masing-masing kreditur memperoleh pembayaran seimbang dengan besarnya piutang masing masing (Oey Hoey Tiong, 1984).

Pengaturan jaminan dalam kredit perbankan dewasa ini secara formal diatur dalam UU Perbankan UU No. 10 tahun 1998 sebagai pengganti UU No. 7 tahun 1992 dan UU No. 14 tahun 1967.

Dalam ketentuan Pasal 8 UU No. 7 tahun 1992 disebutkan : dalam memberikan kredit, Bank umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan. Pasal 8 tersebut kemudian diubah dalam UU No. 10 tahun 1998 dalam pasal 1 butir 5 yang menyatakan : Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, Bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi hutangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.

Dari kata *keyakinan* itu karena sangat umum dan subyektif sering timbul berbagai penafsiran. Kata *keyakinan* itu sendiri tidak mencerminkan suatu pengertian yang mengarah kepada arti jaminan dalam pengertian yuridis. Terlebih karena *keyakinan* tidak dapat memberikan kepastian pengembalian kredit, sedangkan pengertian jaminan secara yuridis materiel tujuannya adalah sebagai tindakan preventif bagi pembayaran kembali atau pelunasan hutang apabila dikemudian hari terjadi ingkar janji atau kredit macet.

Jadi dapat disimpulkan, ketentuan pasal pasal di atas secara yuridis formal mengatur tentang jaminan, tetapi mengarah pada pengertian jaminan secara ekonomis. Di sini tujuannya bukan tindakan preventif melainkan hanya merupakan syarat dalam analisis pemberian kredit.

Ketidak jelasan pasal 8 UU No. 7 tahun 1992 bisa mengundang terobosan terobosan yang dapat dilakukan oleh debitur yang beritikad buruk dan dapat merugikan pihak Bank sebagai kreditur. Sebab berdasarkan ketentuan pasal 8 tersebut, apabila unsur lain (the 5 C s) telah meyakinkan bank maka jaminan dapat berupa jaminan pokok berupa proyek, hak tagih atau prospek usaha debitur. Dengan kata lain, jaminan di dalam ketentuan pasal 8 tidak merupakan syarat mutlak, bahkan suatu kredit dimungkinkan diberikan tanpa jaminan dalam arti jaminan secara yuridis material.

Ketentuan pasal 8 tersebut sangat berbeda dengan UU No. 14 tahun 1967 pasal 24 yang menyebut bahwa : Bank umum tidak diperkenankan memberikan kredit tanpa jaminan. Di sini jelas sekali peran jaminan sangat mutlak, oleh karenanya mempunyai pengertian jaminan dalam yuridis material.

C. Sifat Perjanjian Jaminan

Mengenai sifat perjanjian jaminan, lazimnya dikonstruksikan sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir* yaitu senantiasa merupakan perjanjian yang dikaitkan dengan perjanjian pokok, mengabdikan pada perjanjian pokok. Dalam praktek perbankan perjanjian pokoknya itu berupa perjanjian pemberian kredit atau perjanjian membuka kredit oleh bank, dengan kesanggupan memberikan jaminan. Kedudukan perjanjian penjaminan yang dikonstruksikan sebagai *accessoir* itu menjamin kuatnya lembaga jaminan tersebut bagi keamanan pemberian kredit oleh kreditur. Sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir* memperoleh akibat-akibat hukum seperti halnya perjanjian *accessoir* lainnya, yaitu :

- Adanya tergantung pada perjanjian pokok.
- Hapusnya tergantung pada perjanjian pokok.
- Jika perjanjian pokok batal, ikut batal.
- Ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok.
- Jika perutusan pokok beralih karena cessie, subrogasi, maka ikut beralih juga tanpa adanya penyerahan khusus.

D. Kreditur Konkuren dan Preferen

Di dalam Pasal 1131 KUH.Perdata diletakkan asas umum hak seorang kreditur terhadap debiturnya, dalam mana ditentukan bahwa : segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan.

Jadi hak tagihan seorang kreditur dijamin dengan :

1. Semua barang barang debitur yang sudah ada, artinya yang sudah ada pada saat hutang dibuat.
2. Semua barang yang akan ada, di sini berarti barang-barang yang pada saat pembuatan hutang belum menjadi kepunyaan debitur, tetapi kemudian menjadi miliknya.
3. Baik barang bergerak maupun tidak bergerak.

Ini berarti bahwa piutang kreditur menindih pada seluruh harta debitur tanpa kecuali.

Dari ketentuan Pasal 1131 KUH.Perdata tersebut dapat disimpulkan :

1. Seorang kreditur boleh mengambil pelunasan dari setiap bagian dari harta kekayaan debitur.

2. Setiap bagian kekayaan debitur dapat dijual guna pelunasan tagihan kreditur.
3. Hak tagihan kreditur hanya dijamin dengan harta benda debitur saja, tidak dengan person debitur.

Jaminan seperti itu diberikan kepada setiap kreditur dan karenanya disebut *jaminan umum*.

Pasal 1132 KUH.Perdata menyatakan : kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama sama bagi semua orang yang menghutangkannya kepadanya, pendapatan penjualan benda benda itu dibagi bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya tagihan masing masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan alasan yang sah untuk didahulukan.

Dari pasal ini tersimpul adanya persamaan hak, persamaan kedudukan para kreditur terhadap seorang debitur, tidak ada yang diistimewakan, sekalipun di antara mereka mungkin ada mempunyai tagihan yang lebih tua / lebih dulu. Jadi semua kreditur dalam pemenuhan tagihannya mempunyai kedudukan yang sama. Umur atau lahirnya hak tagihan lebih dahulu, pada dasarnya tidak memberikan kedudukan yang lebih baik pada kreditur yang bersangkutan. Kemudian, atas hasil penjualan harta benda debitur, para kreditur mendapat bagian yang seimbang dengan besar kecilnya tagihan mereka terhadap keseluruhan tagihan kreditur.

Hak pemenuhan dari para kreditur yang demikian itu adalah sama dan sederajat satu dengan lainnya, tak ada yang lebih diutamakan. Mereka mempunyai hak bersama sama terhadap seluruh harta kekayaan debitur. Kreditur yang mempunyai kedudukan yang sama dan sederajat tersebut disebut KREDITUR KONKUREN. Sedangkan seluruh harta kekayaan debitur yang dipakai sebagai jaminan bagi semua kreditur tersebut merupakan JAMINAN UMUM. Jaminan umum demikian adanya diberikan oleh undang undang, jadi tidak diperjanjikan.

Sedangkan hak untuk didahulukan dalam pemenuhan hutang, dan karenanya krediturnya disebut KREDITUR PREFEREN. timbul karena dua jalan :

1. Karena memang sengaja diperjanjikan lebih dahulu bahwa piutang piutang kreditur itu akan didahulukan pemenuhannya dari pada piutang piutang yang lain (mengenal asas prioritas), seperti : gadai, hak tanggungan dan fiducia.
2. Kemungkinan untuk pemenuhan yang didahulukan itu timbul karena memang telah ditentukan undang undang, yaitu bagi para pemegang hak privilegi, ialah kreditur pemegang piutang piutang tertentu yang oleh undang undang ditentukan lebih diutamakan dari kreditur kreditur lain semata mata sesuai dengan sifat perutangannya.

E. HAK TANGGUNGAN SEBAGAI SALAH SATU JAMINAN KREDIT

I. PENGERTIAN DAN DASAR DASAR HAK TANGGUNGAN

Hak tanggungan adalah hak jaminan atas tanah yang disediakan oleh UUPA bagi kelengkapan lembaga hukum tanah nasional. Hak Tanggungan (HT) telah mendapat pengaturan secara lengkap dalam UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan dengan Tanah (UUHT). Dengan diundangkannya UUHT tanggal 9 April 1996, tuntaslah unifikasi hukum tanah nasional yang merupakan salah satu tujuan utama UUPA. HT menjadi satu satunya lembaga hak jaminan atas tanah.

Sebagaimana diketahui sebelum berlakunya UUHT, berlakulah berbagai jaminan atas tanah seperti hipotik kalau yang dijadikan jaminan tanah hak barat, *credietverband* kalau yang dijadikan jaminan tanah hak milik adat, selain itu juga ada fiducia.

Dalam suatu sistem hukum, keluarnya undang-undang baru tidak boleh terjadi adanya perbedaan asas dengan peraturan lain yang berkaitan karena bisa menimbulkan disharmonisasi. Dalam hal ini kita bisa mencermati keluarnya UUHT dengan undang-undang lain yang berkaitan seperti UUPA, UURS, UUPP, dan UU Fiducia. UUPA sebagai induk UUHT, UURS, UUPP, dan UU Fiducia berhubungan dengan obyek jaminan,

Sebagaimana diketahui UUPA yang merupakan induk UUHT berlandaskan asas asas yang ada dalam hukum adat, di antaranya asas pemisahan horisontal yang memisahkan tanah dengan segala benda yang melekat padanya. Asas pemisahan horisontal ini sangat berkaitan dengan salah satu aspek yang penting di dalam hukum tanah yaitu tentang hubungan antara tanah dengan benda lain yang melekat padanya. Kepastian hukum akan kedudukan hukum dari benda yang melekat pada tanah itu sangat penting karena ini mempunyai pengaruh yang luas terhadap segala hubungan hukum yang menyangkut tanah dan benda yang melekat padanya.

Di dalam hukum tanah dikenal dua asas yang satu sama lain bertentangan, yaitu asas pemisahan horisontal (*horizontale scheiding beginsel*) dan asas pelekatan vertikal (*verticale accessie beginsel*). Asas pelekatan vertikal merupakan asas yang mendasarkan pemilikan tanah dan segala benda yang melekat padanya sebagai satu kesatuan yang tertancap menjadi satu. Asas ini merupakan asas atau dasar pemikiran yang melandasi hukum pertanahan dalam pengaturan KUH.Perdata. Sedangkan asas pemisahan horisontal yang dianut dalam hukum adat dan diikuti UUPA merupakan asas yang memisahkan tanah dan benda lain yang melekat pada tanah itu. Tanah adalah terpisah dari segala sesuatu yang melekat padanya atau pemilikan atas tanah terlepas dari benda

yang berada di atas tanah itu sehingga pemilik hak atas tanah dan pemilik atas bangunan yang berada di atas tanah itu bisa berbeda.

Berdasarkan asas pemisahan horisontal tersebut UUPA hanya mengatur tentang tanah saja, dan tidak mengatur benda yang melekat padanya. Asas pemisahan horisontal dalam UUPA tersebut tersirat dalam pasal 5, pasal 39 tentang HGB, pasal 33 tentang HGU, pasal 41 tentang HP dan pasal 44 tentang hak sewa untuk bangunan. Di dalam ketentuan ini seseorang dapat mendirikan bangunan di atas tanah milik orang lain.

Apabila kita melihat dalam UUPP (UU No. 4 tahun 1992), juga tidak terlihat adanya ketentuan yang mengkaitkan, menyangkut atau menyinggung tanah atau letak tanah dimana bangunan itu berdiri. Dalam Pasal 15 dan Penjelasan UUPP, diketahui bahwa pemilikan rumah oleh bukan pemilik hak atas tanah, dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani fiducia. Hal ini juga menunjukkan bahwa pada dasarnya tanah dibedakan dengan benda di atasnya. Kemudian dalam Pasal 12 dan 13 UURS (UU No. 16 tahun 1985), juga dimungkinkan penjaminan rumah susun yang terletak di atas tanah hak pakai atas tanah negara dengan fiducia.

Sementara itu UUHT menentukan bahwa obyek HT tidak hanya terbatas pada hak atas tanah yang ditentukan oleh UUPA, tetapi juga meliputi benda benda yang berkaitan dengan tanah. Konsep ini didasarkan pada kenyataan bahwa di atas tanah yang bersangkutan dapat terdapat benda benda berupa bangunan, tanaman maupun hasil karya yang secara tetap merupakan satu kesatuan dengan tanah ini maka pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah meliputi juga benda benda tersebut. Nampak bahwa di dalam UUHT, konsep hubungan tanah dan benda yang berkaitan dengan tanah diletakkan hubungan yang permanen (tetap), bukan sebagai alternatif. Hal ini nampak secara nyata pada Judul UUHT, yakni : Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda Benda Yang Berkaitan dengan Tanah. Atas dasar hal ini, kelihatan bahwa UUHT tidak menerapkan asas pemisahan horisontal sebagaimana yang dianut UUPA sebagai induk dari pada UUHT.

Menurut Mariam Darus Badruzaman seyogyanya judul UUHT hanya berbunyi: Hak Tanggungan Atas Tanah. Dengan demikian UUHT berpegang pada alasnya yaitu UUPA yang semata mata mengatur hak atas tanah. Benda yang berkaitan dengan tanah dibiarkan berada pada sistemnya sendiri. Tanah dan bangunan adalah dua komponen yang berbeda. Tanah mempunyai sifat yang berkaitan dengan kebudayaan, religius, sakral, politis, ekonomis, kesatuan dan keamanan. Bangunan lebih menunjukkan sifat sifat ekonomis dan mempunyai waktu yang relatif sementara dibandingkan dengan tanah yang bersifat abadi. Jadi keduanya mengandung muatan asas asas (sistem) yang berbeda (Makalah seminar, 1996).

Dengan demikian ada ketidakkonsistenan di dalam penerapan asas pemisahan horisontal oleh UUHT. Pada hal UUHT itu timbul sebagai realisasi adanya HT yang telah dijanjikan oleh Pasal 57 UUPA yang dengan tegas mendasarkan pada asas pemisahan horisontal. Keadaan ini menimbulkan ketidaktegasan terhadap obyek penjaminan khususnya terhadap bangunan di atas tanah milik pihak lain sebagaimana diatur dalam UUPP dan UU Fiducia.

Sebagai suatu lembaga hak jaminan yang kuat, HT mempunyai empat ciri pokok :

- Memberikan kedudukan yang diutamakan (preferent) kepada krediturnya.
- Selalu mengikuti obyeknya dalam tangan siapapun obyek itu berada (*droit de suite*).
- Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas.
- Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Di samping itu, HT mempunyai sifat tidak dapat dibagi bagi, yang berarti bahwa HT membebani secara utuh obyeknya dan setiap bagian daripadanya. Pelunasan sebagian hutang yang dijamin tidak membebaskan sebagian obyek HT dari beban HT, tetapi HT tetap membebani seluruh obyeknya untuk sisa hutang yang belum dilunasi. Asas tidak dapat dibagi bagi ini dapat disimpangi dalam hal HT dibebankan pada beberapa hak atas tanah dan pelunasan hutang yang dijamin dilakukan dengan cara angsuran sebesar nilai masing masing hak atas tanah yang merupakan bagian dari obyek HT yang akan dibebaskan dari HT tersebut. Dengan demikian HT hanya akan membebani sisa obyek HT untuk sisa hutang yang belum dilunasi. Agar hal ini dapat berlaku, harus diperjanjikan dalam APHT.

Sifat lain dari HT adalah bahwa HT merupakan ikutan (*accessoir*) pada perjanjian pokok, yakni perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum hutang piutang. Keberadaan, berakhirnya, dan hapusnya HT dengan sendirinya tergantung pada hutang yang dijamin pelunasannya tersebut.

Keberadaan HT ditentukan melalui pemenuhan tata cara pembebanannya yang meliputi dua tahap kegiatan, yakni : tahap pemberian HT dengan dibuatnya APHT oleh PPAT yang didahului dengan perjanjian pokoknya, yakni perjanjian hutang piutang, dan tahap pendaftaran HT oleh Kantor Pertanahan yang menandakan saat lahirnya HT.

APHT memuat substansi yang bersifat wajib, yakni berkenaan dengan nama dan identitas pemegang dan pemberi HT, domisili pihak pihak yang bersangkutan, penunjukan hutang atau hutang hutang yang dijamin, nilai tanggungan, dan uraian yang jelas tentang obyek HT. Di dalam APHT dapat dicantumkan janji janji sebagaimana lazimnya, yang pada umumnya membatasi kewenangan pemberi HT untuk melakukan tindakan tertentu terhadap obyek HT tanpa izin tertulis dari pemegang HT, satu dan lain hal agar obyek HT

tetap dalam keadaan terpelihara atau tidak merosot nilainya. Bahkan apabila hak atas tanah dilepaskan haknya oleh pemberi HT atau dicabut haknya untuk kepentingan umum, maka dapat diperjanjikan bahwa pemegang HT akan memperoleh seluruh/sebagian dari ganti kerugian yang diterima oleh pemberi HT.

Dalam kaitannya dengan hak pemegang HT pertama untuk menjual atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum obyek HT apabila debitur cidera janji dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut, apabila hal tersebut dikehendaki untuk berlaku, harus dicantumkan sebagai salah satu janji mengingat bahwa penjualan obyek HT tersebut yang merupakan milik pemberi HT harus dilakukan sesuai dengan asas penghormatan kepada milik orang lain. Demikian pula untuk melindungi debitur, maka janji yang memberi kewenangan kepada pemegang HT apabila debitur cidera janji, batal demi hukum.

Pembuatan APHT wajib diikuti dengan pengiriman oleh PPAT ke Kantor Pertanahan, aktanya beserta warkah lain yang diperlukan dalam waktu selambat lambatnya 7 hari kerja setelah penandatanganan APHT tersebut. Dalam waktu 7 hari setelah penerimaan secara lengkap surat surat yang diperlukan untuk pendaftaran, KP melakukan pendaftaran HT menurut peraturan perundang undangan yang berlaku, yang berarti bahwa tanggal buku tanah HT adalah tanggal hari ketujuh tersebut, dan jika hari ketujuh itu jatuh pada hari libur, buku tanah yang bersangkutan diberi bertanggal hari kerja berikutnya. Saat pemberian tanggal pada buku tanah adalah penting, karena pada saat itulah HT lahir, yang berarti mulainya kedudukan *preferent* bagi kreditur, penentuan peringkat HT, dan berlakunya HT terhadap pihak ketiga (pemenuhan asas publisitas). Sebagai tanda bukti adanya HT, KP menerbitkan sertifikat HT yang memuat irah irah dengan kata kata : Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, dan menyerahkannya kepada pemegang HT. Kecuali apabila diperjanjikan lain, sertifikat hak atas tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan HT diserahkan kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan (Disarikan dari makalah Maria SW Soemardjono, 1996).

2. OBYEK HAK TANGGUNGAN

Pada prinsipnya obyek HT adalah hak atas tanah yang memenuhi dua persyaratan, yakni wajib didaftarkan (untuk memenuhi syarat publisitas) dan dapat dipindahtanggankan (untuk memudahkan pelaksanaan pembayaran hutang yang dijamin pelunasannya). Sesuai dengan amanat Pasal 51 UUPA, hak atas tanah yang ditunjuk sebagai obyek HT adalah : HM, HGU, HGB. Dalam perkembangannya kemudian HP atas tanah negara menurut PMA No. 1 tahun 1996 juga wajib didaftarkan. Karena perkembangan dibidang administrasi pertanahan tersebut, di samping untuk memenuhi kebutuhan masyarakat,

maka HP atas tanah negara tertentu yang memenuhi kedua syarat tersebut juga dapat dijadikan obyek HT.

HP atas tanah negara yang diberikan kepada instansi pemerintah, badan keagamaan dan sosial, dan perwakilan negara asing yang tidak dibatasi jangka waktunya dan diberikan selama tanahnya digunakan untuk keperluan tertentu walaupun wajib didaftarkan, tetapi karena menurut sifatnya tidak dapat dipindahtangankan bukan merupakan obyek HT, sedangkan HP atas tanah negara yang diberikan kepada orang perseorangan dan badan badan hukum perdata, karena memenuhi kedua persyaratan tersebut, dapat dijadikan obyek HT.

Penunjukan HP atas tanah negara sebagai obyek HT, selain karena telah memenuhi kedua syarat tersebut, terutama didasari pada tujuan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat terutama kalangan menengah ke bawah yang mempunyai tanah dengan HP dan belum mampu untuk meningkatkannya menjadi HGB atau HM. Bagi mereka, adanya ketentuan ini memberikan kesempatan untuk dapat meminjam uang dengan HP atas tanahnya sebagai jaminan.

Ketentuan yang sama tentu dapat pula dipergunakan oleh WNA yang menurut UUPA juga dapat menjadi subyek HP, termasuk juga mempunyai HM atas rumah susun. Namun hal ini bukanlah tujuan pokok penunjukan HP sebagai subyek HT. Bagi orang asing, ada persyaratan untuk menjadi subyek HP yang harus dipenuhi, demikian pula bagi mereka untuk dapat mengajukan permohonan kredit dengan HP atas tanah negara sebagai jaminan, sudah tentu harus memenuhi rambu rambu yang ditetapkan dalam peraturan perbankan yang antara lain menentukan bahwa orang asing tersebut harus *sudah bertempat tinggal di Indonesia dalam jangka waktu tertentu, mempunyai usaha di Indonesia, dan kredit yang bersangkutan dipergunakan untuk kepentingan pembangunan di wilayah Indonesia*. Untuk itu perlu pengaturan yang dapat memberikan kepastian hukum.

Dalam kaitannya dengan kedudukan selaku kreditur, UUHT menegaskan bahwa seorang WNA ataupun badan hukum asing dapat menjadi pemegang HT karena HT tidak ada kaitannya dengan kepemilikan obyeknya secara serta merta. Demikian pula perjanjian hutang piutang yang mendasari pemberian HT tersebut dapat dibuat di Indonesia atau di luar negeri, sepanjang kreditnya dipergunakan untuk kepentingan pembangunan di wilayah Indonesia (pasal 10 ayat 1).

Dalam UUHT ditegaskan bahwa tanah HM yang sudah diwakafkan dan tanah tanah yang digunakan untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya, walaupun memenuhi kedua syarat tersebut, karena kekhususan sifat dan tujuan penggunaannya, tidak dapat dijadikan obyek HT.

Pembebanan HT atas tanah dapat pula meliputi benda benda yang secara tetap merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, baik yang berada di atas maupun di

bawah permukaan tanah yang merupakan milik pemegang hak atas tanah dengan syarat bahwa keikutsertaannya dibebani HT harus dinyatakan secara tegas dalam APHT. *Apabila benda benda tersebut dimiliki pihak lain, keikutsertaannya sebagai jaminan dapat dilakukan sepanjang pihak lain tersebut memberikan persetujuan dan bersedia untuk bersama sama dengan pemegang hak atas tanah menjadi pihak pemberi HT.*

Yang terakhir inilah yang perlu dicermati berkaitan dengan penerapan asas horisontal dan berkaitan dengan lembaga jaminan lain yang mengatur obyek yang sama yakni fiducia sebagaimana diatur dalam UUPP dan UU Fiducia, yang dalam hal ini lembaga jaminan yang manakah yang sebetulnya bisa digunakan apakah HT atau Fiducia ? Untuk itu kita perlu melihat pada praktek yang selama ini terjadi serta mempertimbangkan lembaga mana yang lebih efektif.

Pemilik bangunan atau benda lain di atas tanah milik orang lain dapat dibebani dengan HT sepanjang dilakukan bersamaan dengan pemberian HT atas tanah tersebut dan dinyatakan dalam APHT. Dengan demikian proses yang dilaluipun juga meliputi dua tahap, yaitu tahap pemberian HT dengan dibuatnya APHT dan tahap pendaftaran. Dengan demikian, pemilik tanah yang sebenarnya tidak ada kepentingan apapun dengan pemilik benda tersebut harus menyetujui dan dianggap mengikatkan tanahnya sebagai jaminan bersama sama dengan bangunan dan harus dilakukan sampai pada tahap pendaftaran HT oleh kantor pertanahan. Keadaan demikian tentunya sangat menyudutkan posisi pemilik tanah. Hal ini lain kalau benda tersebut dijaminakan dengan fiducia (sebelum UU Fiducia lahir), pemilik tanah hanya sekedar memberikan persetujuan dengan proses yang sederhana dan tidak dianggap secara bersama sama sebagai pihak yang membebankan tanahnya dengan bangunan / benda lain.

Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa pembebanan benda benda selain tanah dengan menggunakan HT tidak logis dan tidak mungkin hidup di tengah tengah masyarakat. Di sini, pemegang hak atas tanah yang belum mempunyai kepentingan yang sama dengan pemilik bangunan yang membutuhkan kredit dan menjaminkan bangunannya, wajib serta menandatangani APHT. Dengan demikian pemegang hak atas tanah menjadi penjamin dalam perjanjian kredit. Jika pemilik bangunan ingkar janji, dengan sendirinya pemegang hak atas tanah harus merelakan tanahnya untuk dilelang dalam rangka melunasi kredit dari pemilik bangunan. Dalam kondisi ini, tidak ada perlindungan hukum kepada pemegang hak atas tanah yang memiliki kedudukan yang lebih penting dari pada pemilik bangunan.

Daftar Pustaka

- Djuhaendah Hasan, 1996, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah Dan Benda lain yang Melekat pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti.
- Hamzah A. dan Senjun Manulang, 1987, *Lembaga Fiducia dan Penerapannya di Indonesia*. Jakarta : Indhill-Co.
- Hasan Wargakusumah, 1992. *Hukum agraria I*. Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama.
- Maria SW Sumardjono. 1996. *Prinsip Dasar dan Beberapa Isu di Seputar UU Hak Tanggungan (Makalah Seminar)*. Bandung : FH Unpad.
- Mahadi, 1983, *Hukum Benda dalam Sistem Hukum Perdata Nasional*. Jakarta : Bina Cipta.
- Mariam Darus Badruzaman. 1994, *Mencari Kepastian Hukum Dalam Hukum Jaminan*, (Makalah Seminar). Jakarta : Elips Project.
- Satrio J, 1996, *Hukum Jaminan, Hak Hak Jaminan Kebendaan*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti.
- Sunaryati Hartono, CFG, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung : Alumni.
- Thomas Suyatno. 1993. *Dasar Dasar Perkreditan*. Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama.